

LA CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: EL REGRESO A LA COMUNIDAD EUROPEA

IE Working Paper Derecho

WPED04-11

15-11-2004

José M. de Areilza Carvajal

Profesor de Derecho de la Unión Europea y Vicedecano del Área Jurídica
Instituto de Empresa
Serrano 105
28006, Madrid
España
jose.areilza@.edu

Resumen

La nueva Unión Europea, que surge de la recién aprobada Constitución, supone en buena medida consagrar el existente modelo comunitario europeo. Este documento de trabajo intenta explicar qué significa para el proceso de integración europea mantener este paradigma jurídico y político de Comunidad, mirando dentro del nuevo y magnífico ropaje constitucional, así como analizando los intereses y los procesos que han permitido la reciente aprobación del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

Palabras clave

Unión Europea, Comunidad Europea, Conferencia Intergubernamental, Consejo Europeo, Convención Europea, Constitución Europea, reforma de las instituciones, mayoría cualificada, federalismo, constitucionalismo.

INTRODUCCIÓN

La nueva Unión Europea que surge de la recién aprobada Constitución supone en buena medida un regreso a la Comunidad Europea. Este documento de trabajo intenta explicar por qué, mirando dentro del nuevo y magnífico ropaje constitucional y analizando los intereses y los procesos que han permitido su reciente aprobación¹.

Durante décadas ha habido una insistencia, a veces excesiva, en que la integración europea es un fenómeno político y jurídico original. La noción de Comunidad ha sintetizado esta combinación de elementos de organización internacional, con otros de carácter supranacional que permiten hablar de un constitucionalismo europeo con rasgos propios y de una constitución material ya existente². Pero desde el año 2000, hemos vivido un debate político en el que destacados políticos europeos han hecho una crítica a la UE por no ser suficientemente como un Estado y han propuesto la reforma de la Unión trasladando al plano europeo nuevos rasgos estatales, empezando por la forma política de “Federación” y la adopción de una Constitución formal³.

No obstante, la elaboración de la nueva Constitución europea debe verse como continuación de las tres mutaciones constitucionales de los Tratados europeos en la década de los noventa, desde Maastricht hasta Niza. Estas reformas parciales, en ocasiones, no han gozado de gran aceptación social pero han conseguido generar, por primera vez, un debate público europeo y politizar, en el buen sentido de la palabra, la transferencia continua de autoridad a Bruselas. La mayor visibilidad de la constitución material europea ha hecho reaccionar en contra a importantes actores políticos europeos, desde gobiernos a regiones. De este modo, el renovado discurso sobre federalismo en Europa y el proceso hacia una constitución formal, entre los años 2000 y 2004, no han sido sólo un intento de trascender el paradigma de la Comunidad Europea en el proceso de integración. También han servido para defender, al margen de las Conferencias Intergubernamentales, determinados intereses nacionales, en parte basados en los miedos ante las consecuencias negativas de la ampliación de 2004.

Este texto analiza brevemente el proceso de negociación en la Convención Europea y en las Conferencias Intergubernamentales de 2003 y 2004. Después, aborda el contenido del “Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa” y estudia la cuestión más polémica, la reforma de las instituciones. Finalmente, examina el proceso de

¹ Agradezco las críticas y los comentarios formulados en los foros en los que he presentado versiones anteriores de este artículo: Faculty Seminar de William & Mary School of Law, Virginia, EEUU (29 abril 2004), Jornadas Internacionales sobre la Constitución Europea, Universidad de Zaragoza, (3 y 4 de mayo 2004), Campus de la Fundación FAES (2 de julio 2004) y en el Faculty Seminar de Northwestern Law School, Chicago, EEUU (9 de septiembre 2004). La versión final será publicada en un libro dirigido por el Profesor Carlos Closa y editado por la Universidad de Zaragoza y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

² Cfr. POIARES MADURO. M, “Europe and the Constitution: What If this Is As Good as It Gets?”, in Wind and Weiler (eds), *Rethinking Constitutionalism in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

³ El 12 de mayo de 2000, Joschka Fischer, Ministro de Asuntos Exteriores de Alemania, inició un debate con su discurso en la Universidad Humboldt de Berlín, titulado “De la Confederación a la Federación – Pensamientos sobre la Finalidad de la Integración Europea”. Cfr. los análisis sobre esta propuesta en “Symposium: responses to Joschka Fischer”, Jean Monnet Working Papers, 2000, www.jeanmonnetprogram.org

ratificación y establece algunas conclusiones en torno a una idea central, la necesidad de seguir utilizando el paradigma de Comunidad para entender y criticar tanto el derecho, como el ejercicio del poder en la Unión Europea.

EL IMPACTO DE LA CONVENCIÓN EUROPEA Y LOS TRABAJOS DE LAS CONFERENCIAS INTERGUBERNAMENTALES 2003 Y 2004

Entre marzo de 2002 y junio de 2003, representantes de parlamentos y gobiernos nacionales, así como de instituciones europeas, prepararon en el seno de la Convención lo que formalmente será un “Tratado constitucional”, una vez sea ratificado por los veinticinco Estados Miembros.

Desde el Tratado de Maastricht en 1992, nos hemos acostumbrado a que, con cierta periodicidad, haya una renegociación de los Tratados europeos. Sin embargo, esta vez se trataba de una reforma distinta: algunos Estados miembros propugnaban la elaboración de una Constitución formal que sustituyera a los tratados, al mismo tiempo que querían conseguir una Constitución material diferente a la que surge con la reforma de Niza (2001). Para ello, se modificó el proceso de reforma de los tratados de modo que la primera etapa, dedicada a la reflexión y a la propuesta, tuvo lugar en una Convención inspirada en la que preparó, a lo largo de 2000, la Carta Europea de Derechos Fundamentales. En buena medida, esta fase preparatoria se convirtió en la fase decisoria.

“La Convención sobre el futuro de la Unión Europea” estuvo formada por representantes políticos que iban más allá del ámbito diplomático en su pluralismo y en su afán de hacer comprensibles las normas que rigen la integración europea. Las sensibilidades de los parlamentarios nacionales y europeos, así como de importantes personalidades de algunos Estados miembros, se hicieron muy presentes durante los quince meses de trabajos. La elite que, normalmente, negocia y decide las modificaciones de las reglas del juego se amplió un poco para hacer sitio a algunos parlamentarios nacionales y europeos y a miembros de la Comisión.

La Convención cobró cierta vida propia, yendo más allá de los ambiguos mandatos de reforma de los Tratados, definidos en los Consejos Europeos de Niza (2000) y Laeken (2001)⁴. En alguna medida, trató de emular el espíritu de la Convención de Filadelfia que, en 1787, redactó la Constitución de EEUU hoy todavía vigente. No obstante, trabajó con limitaciones importantes. La primera y más grave, hubo de operar en un contexto social de mayor desconfianza ciudadana hacia la Unión, bien porque hace demasiadas cosas, bien porque su actuación tiene graves omisiones, según quién la critique. Asimismo y como era previsible, sufrió el impacto de la crisis de Irak en la conciencia europea, dividida e inquieta y, en consecuencia, fue incapaz de proponer reformas para lograr una política exterior y de seguridad europea digna de ese nombre. Además, al final, trabajó contra reloj, sin poder alargar el calendario para que cupiese toda su ambición.

⁴ Cfr. el relato del proceso de la Convención que hace NORMAN. P, *The Accidental Constitution. The Story of the European Convention*, EuroComment, 2003.

Este foro fue al mismo tiempo una Asamblea constituyente, una Conferencia diplomática encubierta y un Comité de expertos. Su caracterización como Asamblea constituyente no es exagerada: consiguió no ser prisionera permanente de intereses nacionales y mantuvo su propósito de pensar la Unión a largo plazo y con una perspectiva constitucional. Se debatió entre elaborar una nueva Constitución en el vacío y tener en cuenta la importante constitucionalización de los actuales Tratados, basados en el método comunitario, para elegir finalmente esta segunda opción. Los debates de la Convención sobre la integración europea fueron más plurales y transparentes que los de las conferencias diplomáticas que, hasta entonces, habían reformado los Tratados.

Al mismo tiempo, es cierto que influyó mucho en sus trabajos la perspectiva de la segunda fase, decisiva e intergubernamental. Es más, este foro consiguió legitimarse atrayendo la atención y la participación de los gobiernos. Los veinticinco gobiernos dedicaron grandes esfuerzos a influir en el borrador final de la Convención, aunque algunos fueron más activos que otros (el caso paradigmático de máxima influencia fue el británico). Por eso cabe calificar a la Convención de Conferencia Intergubernamental imperfecta: en muchas de sus decisiones participaron menos de veinticinco representantes de gobiernos nacionales.

Por otro lado, la Convención tuvo mucho de comité de expertos o de sabios. Las ambiguas reglas de procedimiento de la Convención reforzaron el papel desempeñado por el Presidente, el Praesidium y la Secretaría. Esto ha permitido llegar a resultados y a una propuesta única de texto constitucional al Consejo Europeo de Tesalónica en junio de 2003, pero ha restado capacidad de deliberación a la Convención. Del mismo modo, entre junio y julio de 2003, el Praesidium asumió nada menos que los trabajos de reforma de los capítulos III (políticas y funcionamiento de la Unión) y IV (disposiciones generales y finales), sin la participación de los miembros de la Convención y sin debates públicos, lo que aumentó aún más el carácter elitista del proceso.

Entre los logros de la Convención está haber cambiado el método de reforma de los Tratados, ampliando la representación política mediante esta nueva fórmula. Es un verdadero avance democrático y, en el futuro, será difícil reformar partes muy importantes de la Constitución sin pasar por la etapa previa de Convención.

Sin embargo, un aspecto sombrío de la reforma es la falta de participación ciudadana en los debates de la Convención, a pesar de los intentos iniciales de organizar foros ciudadanos y de haber superado el secretismo de las conferencias diplomáticas, abriendo las puertas de la negociación día a día a través de Internet. No es algo único de la Convención, por supuesto, sino que forma parte del problema más amplio de falta de participación de los ciudadanos en la vida política, tanto de los Estados como de la Unión Europea

La Convención presentó en junio de 2003 parte de sus trabajos al Consejo Europeo. Algunos Estados miembros estimaron entonces casi innecesaria la Conferencia Intergubernamental de 2003. Habían conseguido sus objetivos durante la fase preparatoria y quisieron limitar al máximo el debate y las enmiendas al texto propuesto. La presidencia italiana dirigió una CIG 2003 con muy pocas reuniones y sin casi negociación hasta el Consejo Europeo de diciembre de 2003.

A esta cita llegaron veinte Estados miembros con serias reservas hacia las propuestas institucionales de la Convención europea, que redactó sin deliberación suficiente esta parte del borrador de Constitución. Distaba mucho de existir un consenso europeo sobre la composición de la Comisión, la asignación de votos por país, la definición de lo que es una mayoría cualificada en el Consejo, el reparto de escaños en el Parlamento Europeo y las políticas en las que, en el futuro, se tomarían las decisiones por mayoría, cinco ámbitos completamente interrelacionados. El resultado fue el bloqueo de la Conferencia Intergubernamental de 2003 por falta de acuerdo sobre el capítulo institucional y las acusaciones cruzadas entre España, Polonia, Francia y Alemania sobre quién era responsable del parón⁵.

La Conferencia Intergubernamental de 2004 fue puesta en marcha por una nueva presidencia, la irlandesa, que hizo un trabajo eficaz y discreto para tener en cuenta los intereses básicos de Estados grandes (votos en el Consejo) y pequeños (comisarios). A pesar de las serias divisiones entre Francia y el Reino Unido durante la negociación final, así como entre los cuatro Estados grandes y los quince pequeños, se llegó a un acuerdo. Este se puede explicar por la combinación de varios factores: la renuncia de España y Polonia a defender su status de país casi grande otorgado por Niza, el cansancio de todos tras dos años y medio de negociaciones, la preocupación ante la elevada abstención en las elecciones europeas del 13 de junio y el pacto franco-alemán para hacer frente juntos a los efectos de la gran ampliación del 1 de mayo de 2004.

EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCION EUROPEA

Gran parte del contenido de la Carta Magna ya está en vigor a través del actual Tratado de la Unión Europea, es decir, la reforma ha consistido básicamente en una tarea de compilación. Sobre todo, la arquitectura que subyace en el nuevo texto es la desarrollada desde 1951 según el método comunitario. Se preserva el triángulo institucional Comisión-Consejo-Parlamento Europeo con algunas modificaciones, como veremos, no siempre acertadas. El complicado sistema de dos pilares cuasi-intergubernamentales paralelos al ámbito comunitario queda eliminado. Se mantiene el mismo valor del derecho comunitario, con reconocimiento del principio de primacía del derecho europeo sobre el nacional. Se clarifica el reparto de competencias UE-Estados, sin reducir los amplios poderes de la Comunidad Europea, con un alto grado de flexibilidad. Por ello, tiene pleno sentido que, en el artículo 1, se utilice la expresión “método comunitario” para designar el modo de ejercicio de competencias europeas, es decir, el tipo de integración europea que consagra el nuevo texto.

Es cierto que hay novedades importantes como la definición de la UE como una Unión de ciudadanos y Estados en el propio artículo I-1 ó la atribución de personalidad jurídica a la Unión en el artículo I-6. Pero esta es la misma que tenía la Comunidad Europea, ya que hay una sucesión de tratados y el nuevo texto es el resultado de reformar el Tratado de la Unión Europea según los procedimientos previstos en el mismo.

⁵ Para entender los términos del debate constitucional europeo en España, ver CLOSA. C, “The Debate in Spain: Explaining Absences, Revealing Presences”, en SEFARTY. S (ed), *The European Finality Debate and its National Dimension*, CSIS –Washington DC, 2003, págs 180-210.

A pesar de los intentos de euro-escépticos y falsos federalistas a lo largo de la Convención, las actuales competencias de la Unión no han sufrido merma ni se han establecido límites jurídicos estrictos. No habrá un catálogo restrictivo y la nueva clasificación de competencias estará sujeta a una doble interpretación, por el Tribunal de Luxemburgo, tradicionalmente pro-integracionista en este terreno y, por el proceso político europeo, cada vez más orientado hacia la toma de decisiones por mayoría, también en lo que respecta al alcance de la flexible jurisdicción europea. La clasificación de competencias no lleva a una renacionalización de las políticas de gasto (como cohesión económica y social o agricultura).

Por otra parte, el desarrollo procedimental del principio de subsidiariedad para involucrar a los Parlamentos nacionales en su aplicación, se ha hecho de manera que no suponga derechos de veto en manos de las cámaras sobre la toma de decisiones europea⁶.

El texto acordado mejora la tipología y la jerarquía normativa comunitaria. Los futuros reglamentos y directivas serán, con matices, leyes europeas y leyes marco europeas, adoptadas conjuntamente por el Parlamento y el Consejo a propuesta de la Comisión. En cambio, se llamará reglamento a los actos no legislativos de alcance general, elaborados bien por la Comisión, el Consejo o el BCE. Normalmente, serán directamente aplicables, aunque en ocasiones los nuevos reglamentos estarán dirigidos a los Estados miembros, quienes los desarrollarán. Habrá también decisiones europeas, reglamentos delegados elaborados por la Comisión y reglamentos y decisiones de ejecución, además de recomendaciones.

Otro dato a favor de una interpretación comunitaria del nuevo texto es la consagración del espacio de libertad, seguridad y justicia como una política común. De este modo se da el paso equivalente a la comunitarización, pedido por España desde 1996. El problema, en este ámbito, sigue siendo encontrar una noción que permita una movilización similar a la que produjo el objetivo de conseguir un mercado interior en 1992. El espacio de libertad, seguridad y justicia todavía no ha calado en la clase política europea. En todo caso, las decisiones sobre inmigración, control de fronteras o lucha contra el terrorismo serán adoptadas por mayoría cualificada y se codifica el principio español de reconocimiento mutuo de sentencias. Asimismo, el Tribunal de Justicia tendrá jurisdicción sobre este ámbito.

Entre los proyectos fallidos de la reforma están la incorporación plena de la Carta de Derechos Fundamentales, claramente devaluada en sus posibilidades de aplicación por exigencias británicas, el veto a un Consejo Legislativo que agrupe y coordine la dispersión de Consejos sectoriales, la imposibilidad de fortalecer los poderes sancionadores de la Comisión en la aplicación del Pacto de Estabilidad, el débil refuerzo de la Política Exterior y la Política de Defensa y la imposibilidad de que el texto constitucional entre en vigor con sólo la ratificación de una mayoría de Estados.

⁶ Cfr. la valoración del nuevo sistema competencial en WEATHERHILL. S, "Competence and Complexity, Simplification and Clarification... and Legitimacy too" y en AREILZA. J. M. de, "Limited Union, Limited member States: a new model of allocation of power in Europe", en NICOLAIDIS. K and WEATHERHILL. S, *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union*, Oxford, European Studies at Oxford Series, 2003.

Del mismo modo, el preámbulo no recoge una mención al Cristianismo como habían pedido varios Estados miembros. Aunque el preámbulo no tiene valor jurídico, sino simbólico e interpretativo, se trataba de una petición razonable que hubiese potenciado el pluralismo y el respeto a la identidad europea del texto constitucional⁷. La enumeración específica, no de una, sino de varias de las más importantes tradiciones espirituales europeas, hubiera enriquecido aún más el preámbulo.

LA POLEMICA REFORMA DE LAS INSTITUCIONES

El capítulo institucional ha sido el más polémico y difícil de acordar. Una manera de explicar este fracaso es advertir que, el reparto de poder en las instituciones europeas, siempre ha sido la cuestión más delicada en cualquier reforma. Además, fue un capítulo que se dejó para el final, tanto en la Convención, como en las Conferencias Intergubernamentales y se debatió con poco tiempo. Tal vez por eso no se pudo madurar una solución mejor. En todo caso, no es nada fácil dar con una arquitectura institucional que mejore la comunitaria y nadie ha demostrado en serio que ésta no puede funcionar en una Unión ampliada. De hecho, la Convención no trascendió el triángulo Comisión-Consejo-Parlamento, aunque propuso reformas que pueden empeorar su legitimidad, transparencia y eficacia.

En efecto, en el lado negativo de la balanza está haber hecho mucho menos transparente y sencillo el nuevo procedimiento legislativo en el Consejo, a pesar de las críticas a las “complicaciones” de Niza que justificaron esta reforma. El reparto de votos, una vez más, ha creado agudas tensiones entre Estados grandes y pequeños. La solución adoptada es un sistema que bien podría denominarse “Niza II”: se basa en compensar a los pequeños con un comisario por país hasta 2014, a cambio de instaurar el principio de población, tanto el Consejo como en el Parlamento. De este modo, se trata a ambas instituciones como Cámaras bajas, algo sin precedentes en los sistemas constitucionales de los Estados miembros.

De este manera, la fórmula final “55% del número de Estados – 65% de la población”, consagra un gran poder de decisión de Alemania (va a estar casi siempre en cualquier mayoría, con su 18% de población) y otorga claramente más voz a Francia, Reino Unido e Italia, cada una con un 12%.

La posición española en la recta final de la CIG de 2004 es difícil de explicar. En el reparto de votos de Niza, España salió mejor parada que ningún otro Estado miembro, con la excepción de Polonia que, sin hacer esfuerzo alguno, obtuvo el mismo status que España en el Consejo de Ministros. Cualquiera de estos dos países pueden vetar, junto con dos grandes y un pequeño-mediano, una decisión por mayoría de acuerdo con el sistema vigente hasta 2009. El tanto por ciento de votación necesaria para aprobar una medida por mayoría cualificada se acerca al 72% de la población europea. A cambio, en Niza, España cedió su segundo miembro de la Comisión y perdió representación en el Parlamento Europeo.

⁷ Cfr. la serie de argumentos desarrollados por WEILER. J. H. H, *Una Europa cristiana (ensayo exploratorio)*, Ed. Encuentro, 2003.

La razón de fondo para haber defendido el status quo español durante la fase final de esta nueva reforma era sencilla: la integración europea no puede basarse en la aplicación mecánica de la voluntad de unos pocos Estados miembros, por mucha proporción de ciudadanos europeos que representen.

Como en toda democracia contemporánea, el peso de la mayoría debe contrapesarse con el respeto a las minorías. Dicho de otro modo: en la Unión, no está claro que una mayoría nacional pueda convertirse, en muchos casos, en una minoría europea desprotegida, sin producirse un problema de legitimidad serio. La cita de Tucídides sobre el poder de la mayoría, que tanto le gusta entonar al Presidente de la Convención en su buen griego clásico, es incompleta para conformar una democracia de ámbito supranacional en el siglo XXI. En ausencia de un “demos” europeo, hay que buscar fórmulas para establecer lo que Kalypso Nicolaidis ha llamado “European democracy”⁸.

Al final, alemanes y franceses han utilizado la negociación de la Constitución europea para corregir la Europa de seis de Niza y transformarla en la Europa de cuatro y la ampliación al Este, con sus aliados medianos y pequeños. La teórica compensación a los perdedores en el Consejo es doble en esta institución: por una lado, la extensión sólo moderada de las áreas de toma de decisión por mayoría. Por otro lado, a la doble mayoría se han añadido nada menos que cuatro cláusulas de salvaguardia a favor de Estados medianos y pequeños. No obstante, ninguna es determinante para re-equilibrar el poder de los cuatro grandes:

1. Exigencia de al menos de cuatro países en la minoría de bloqueo (pedida por España, como si tres grandes no tuviesen siempre un aliado pequeño al lado suyo).
2. Exigencia de al menos quince países para formar una mayoría cualificada (petición de los 15 Estados más pequeños).
3. Posibilidad de retraso y renegociación si en la minoría de bloqueo sólo falta el 25% de la población prevista (un mecanismo inspirado en el poco eficaz compromiso de Ioannina de 1994, reclamado por Polonia, con efectos más bien simbólicos).
4. Reglas de mayoría super-cualificada (72% del número de Estados) en materias en las que la Comisión no tiene el monopolio de la iniciativa, como la Unión Económica Monetaria, política exterior, justicia e interior (a petición de los 15 pequeños).

La ironía final es que se ha respetado la petición del Gobierno de Aznar de que, en todo caso, este sistema no entre en vigor hasta 2009 y, hasta esa fecha, se aplique Niza, aunque la Constitución este ratificada antes.

Hechos positivos de la reforma institucional son el refuerzo del Tribunal de Justicia, que tendrá jurisdicción sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia y la duplicación del poder de codecisión del Parlamento. La cámara gana peso con la ampliación del procedimiento de codecisión a nuevas materias, a pesar de que su legitimidad social no ha crecido estos últimos años. Desde la reforma de Ámsterdam de 1997, el Parlamento

⁸ Cfr. NICOLAIDIS. K, “Our European Demoi-Cracy”, en NICOLAIDIS. K and WEATHERHILL. S, *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union*, Oxford, European Studies at Oxford Series, 2003, págs 137-152.

es una institución política de primer orden y su capacidad de enmienda es decisiva en muchos ámbitos. Con el nuevo texto mejora aún más en su capacidad legislativa y presupuestaria.

En la reforma de la Comisión, se ha intentado la reducción del tamaño que no se pudo lograr en Niza. Pero, al final, ha prevalecido el principio un comisario por Estado y tan sólo se anuncia, en 2014, una rotación igualitaria de todos ellos para reducir su número de miembros. Los Estados pequeños y medianos salen ganando, al gozar de igualdad plena con los grandes en la designación de comisarios y en la rotación de los mismos, y cada vez tratándose más a la Comisión con lógica intergubernamental, un “Coreper III” en el que es legítima la defensa abierta de intereses nacionales. Sin embargo, para fortalecer el poder ejecutivo en la UE y hacerlo responsable ante un Parlamento, es imprescindible contar plenamente con una Comisión lo más independiente posible. Si no, la Comisión se convertirá en un devaluado secretariado, desprovisto de su papel arbitral e independiente, con lo que se multiplicarán las perjudiciales batallas entre Estados grandes y pequeños.

La Presidencia permanente del Consejo Europeo, defendida por los seis grandes, se abre paso, pero será una especie de poder moral o jefatura de Estado simbólica que asumirá las tareas de las actuales presidencias semestrales, incluyendo la representación exterior. En todo caso, es preocupante la ausencia de origen parlamentario y controles políticos adecuados sobre esta Presidencia. Para que no sea un freno a la integración, como tal vez desean Francia y el Reino Unido, es necesario aclarar sus poderes, su relación con la Comisión y ante qué Parlamento rinde cuentas, todo ello garantizando la rotación de los Estados miembros en la nueva cúpula europea, cuya legitimidad no puede ser sólo intergubernamental, ni mucho menos medieval.

La Constitución no incluye avances notables en el desarrollo institucional de la política de seguridad y defensa, salvo el novedoso puesto de Ministro de Asuntos Exteriores, que tendrá el doble sombrero de Vicepresidente de la Comisión y Presidente del Consejo de Asuntos Generales. Este híbrido puede tener problemas operativos serios al mezclarse las reglas de toma de decisión de la Comisión en su ámbito competencial, con las del Consejo, en materias en las que la Comisión está casi ausente⁹.

París y Londres quieren mantener el veto sobre la política exterior y de seguridad y ni Giscard D’Estaing, ni Jacques Chirac han invocado, para estas cuestiones centrales en el futuro de la integración europea, el principio del gobierno de la mayoría. La crisis de Irak ha sido una llamada al realismo sobre este aspecto subdesarrollado de la integración. Es necesario dejar de lado la retórica con la que se suele ocultar tanto las miserias operativas europeas, como las diferencias de fondo. Pero la crisis ha tenido un efecto positivo, resaltado por Joseph Weiler: “El proceso de integración europea es inexorable. Y, paradójicamente, la actual crisis puede haberlo fortalecido: por primera vez en su historia, se ha podido ver el surgimiento de un verdadero espacio público europeo y de la percepción de los ciudadanos de una identidad significativa como europeos”¹⁰.

⁹ Cfr. el estudio basado en las propuestas en materia de política de seguridad de la Convención, de FERNÁNDEZ SOLA. N, “La Política de Seguridad y Defensa como Elemento Constitucional de la Unión Europea”, Revista General de Derecho Europeo, 2, 2003.

¹⁰ WEILER. J. H. H, “Debaele: una anatomía”, El País, 20 de marzo, 2003.

Por otra parte, las regiones no tendrán ningún papel novedoso en la integración europea, un proceso según la Constitución basada en una Unión de Estados y de ciudadanos. Las regiones seguirán actuando a través del Comité que las agrupa o de sus Estados miembros.

Las reglas sobre el presupuesto llevarán a poder mantenerlo en un nivel mínimo al consagrar una asimetría en la toma de decisiones (ingresos por unanimidad y gastos por mayoría cualificada). De este modo, será difícil que en el futuro haya redistribución europea digna de este nombre, a pesar de la entrada el 1 de mayo de 2004 de diez países mucho menos prósperos que los actuales quince y del gran número de competencias reguladoras de la Unión, con un impacto financiero distinto en cada Estado miembro.

Finalmente, Alemania y Francia, con el fin de proteger sus intereses ya no mayoritarios tras la ampliación, han conseguido que la Constitución también facilite las varias velocidades o “cooperación reforzada” y, así poder adoptar, en un grupo de 9 Estados, legislación europea hecha a su medida. Se trata de un modelo de integración complicado y con muchos problemas jurídicos y políticos, empezando con el posible conflicto entre normas europeas generales y especiales, el empeoramiento de la transparencia y la agudización de tensiones entre Estados fundadores y nuevos. En el fondo, entraña un riesgo de desintegración y ruptura de la solidaridad política entre los Estados miembros de una Unión ampliada. Sin embargo, algunos esperan utilizar la invocación de este mecanismo, sobre todo como amenaza para pesar más en la toma de decisiones a 25 Estados¹¹.

EL PROCESO DE RATIFICACIÓN

El panorama futuro de esta Constitución no es nada sencillo. La probabilidad de que no entre en vigor es alta, porque las reglas de ratificación son muy exigentes y rígidas. Una vez se adopte por los veinticinco gobiernos, el 27 de octubre de 2004 en Roma, comenzará la ratificación de la Constitución en los parlamentos nacionales y en al menos ocho países a través de referendos, en un clima de euro-escepticismo creciente. En muchos Estados miembros la ratificación exigirá reforma previa de las constituciones nacionales, en buena medida por el nombre de “Constitución” otorgado al nuevo tratado.

La Constitución europea, siguiendo la tradición comunitaria, dispone que no puede entrar en vigor sin la ratificación de todos. Lo único que prevé una declaración anexa es que, en dos años, el Consejo Europeo buscará una fórmula política para resolver la falta de una o más ratificaciones, cuando 4/5 de los Estados sí lo hayan hecho. El problema es que los países en los que se produzca el “no” (algo probable al menos en Reino Unido, Polonia, Dinamarca y Francia), tienen derecho a que siga vigente el Tratado de la Unión Europea, en la versión actual de Niza¹².

¹¹ Cfr. el artículo de GRABBE. H, “The siren song of two-speed Europe”, *Financial Times*, December 16, 2003. Para un análisis extenso de la cooperación reforzada y otros mecanismos de flexibilidad, cfr. DE WITTE. B, HANF. D, VOS. E (eds), *The many faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, 2001.

¹² Cfr. CLOSA. C, “La ratificación de la Constitución de la Unión Europea: un campo de minas”, ARI nº 120/2004, Real Instituto Elcano, 7/7/2004.

Nadie puede obligar a un Estado miembro que decida no ratificar el nuevo texto constitucional a dejar de formar parte del vigente Tratado de Niza y no hay autorización jurídica posible para que los que sí han ratificado la Constitución puedan aplicarla sólo a ellos, o sólo la parte “política” a ellos, ya que se producirían conflictos entre los dos textos, Niza y la Constitución, que el Tribunal de Justicia resolvería a favor de Niza. Esta cooperación reforzada en ámbitos políticos hay que entenderla como una amenaza de imposible cumplimiento para que se ratifique por todos la Constitución¹³.

La Constitución en ciernes será útil, se ratifique o no, si estimula el debate, la crítica y la confrontación de ideas de Europa. Si no, incluso su ratificación puede servir para aumentar el elitismo bruselense. Su entrada en vigor será una buena noticia democrática, igual que lo puede ser la posible no ratificación dentro de unos años por la decisión democrática de uno o más Estado miembros.

La elevada abstención que puede producirse en los referendos sobre la Constitución, del mismo modo que ha sucedido en las últimas elecciones europeas, debe ser vista como una manifestación más del naciente debate público europeo. El proceso de integración sigue siendo elitista pero, por fin, ha llegado a un punto en el cual ya no puede dejar de lado las inquietudes ciudadanas sobre su significado constitucional. Este debate tiene silencios incómodos expresados, por ejemplo, no acudiendo a las urnas y, también, preguntas difíciles de responder cómo ¿por qué tomar esas decisiones desde las instituciones comunitarias y no desde las capitales nacionales o regionales? ¿por qué no dejarlas a la auto-regulación de la sociedad?

Son todas ellas cuestiones de tipo constitucional, que requieren respuestas específicas europeas, es decir, adaptadas a una realidad social diversa, basada en lealtades múltiples y soberanías compartidas. No sirve de nada criticar de modo voluntarista la integración porque de ella no surja un Estado unitario o una Federación, como tampoco es útil negar en tono euro-escéptico que necesitamos reforzar la legitimidad europea construyendo una identidad común, compatible con las identidades nacionales y regionales.

Sin embargo, tras las elecciones europeas, la solución más recetada para legitimar mejor la Unión es volcarse en explicar sus entresijos y resultados, apelando a la consigna de “acercar Europa a los ciudadanos”. Esta opción por el marketing y la propaganda es parte del problema, ya que trata a los ciudadanos como consumidores pasivos y meros beneficiarios de los efectos de la integración. Como ha explicado Joseph Weiler al abordar la noción de ciudadanía europea, un mensaje político en el que todo son derechos, ventajas y subvenciones y no hay deberes, costes, ni impuestos por ningún lado produce desconfianza¹⁴. En vez de fabricar un pueblo a la medida de los que deciden, se debe hacer lo contrario: respetar los silencios, estimular los debates y encauzar las protestas para que los ciudadanos se sientan dueños de Europa y la configuren a su imagen y semejanza.

¹³ He desarrollado este argumento en “Límite de velocidades”, *Foreign Policy* – edición española, nº1, febrero-marzo 2004, pág 72.

¹⁴ Cfr. WEILER. J. H. H, “To be a European citizen: Eros and civilization” en WEILER. J. H. H, *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, 1999, págs 324-336.

ALGUNAS CONCLUSIONES: DE NIZA A ROMA

¿Se puede explicar la nueva Unión propuesta por la Constitución europea como una federación europea? Una federación es una asociación de Estados que se unen bajo una autoridad central conservando ciertos poderes propios. Se trata de una definición elástica ya que, en el fondo, es distinto el principio federal del de federalismo real como conjunto de experiencias históricas. Cada experiencia federal es distinta y los rasgos comunes del federalismo son pocos y no existe un paradigma o tipo ideal de federación¹⁵.

La nueva Unión que nacerá con la Constitución de Roma, tendrá algunos rasgos federales pero serán limitados e insuficientes. En primer lugar, la Unión los poseerá en su derecho, aplicado por los jueces nacionales con preferencia sobre el nacional. También, la Unión mostrará cada vez más características federales en su toma de decisiones, en buena medida basada en el principio de mayoría, tanto en el Parlamento Europeo, como en el Consejo de Ministros. Asimismo, cabrá hablar de federalismo en su flexible reparto competencial en la nueva Constitución, según el cual, casi todos los poderes son compartidos y su amplísima extensión real es negociable, día a día, por representantes de los Estados y la Unión, como en cualquier sistema contemporáneo de federalismo cooperativo.

Sin embargo, la Unión de 25 Estados no es una Federación de corte estatal. No aspira a evolucionar hacia la forma de Estado ni a crear un pueblo europeo. Al contrario, la nueva Constitución refuerza el respeto a las identidades nacionales y a los Estados miembros. Por ahora, la Unión no dispondrá de instituciones centrales fuertes, con policía propia y fuerzas armadas significativas, ni de presupuesto suficiente y capacidad impositiva y, sobre todo, le seguirá faltando dosis de legitimidad social y lealtad de sus ciudadanos, agrupados de forma preferente en demoi nacionales.

El término confederación tampoco sirve para describir la Unión proyectada en la Constitución. Durante los primeros 30 años de integración, los Estados miembros, considerados de forma individual, han sido los referentes políticos principales y la integración europea ha tenido su centro de gravedad político en las unidades de la periferia. En el texto acordado, la institución más importante sigue siendo el Consejo, que representa intereses nacionales y los Estados miembros siguen siendo responsables de la aplicación de la mayoría de las normas europeas y de buena parte del desarrollo legislativo, además de retener la decisiva potestad de uso de la fuerza. Pero las instituciones comunitarias y el poder judicial europeo han creado una disciplina jurídica, política y económica sobre los Estados miembros y sobre sus ciudadanos claramente superior a casi todos los ejemplos históricos de confederación.

De hecho, cuando pretendemos hablar de una confederación europea el dilema comparativo es mayor que al hablar de federación: existen pocas experiencias de confederaciones que no hayan derivado en Estados federales o unitarios. El concepto confederal no sirve para explicar la multiplicación de actores políticos dentro de la Unión de tipo infranacional. Muchas políticas europeas son decididas por sujetos con

¹⁵ Cfr. NICOLAIDIS. K y HOWSE. R, *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford University Press, 2001.

lealtades sectoriales que no se guían por la noción de interés europeo o de interés nacional¹⁶. Tampoco encaja en una idea de confederación la asimetría prevista en la nueva Constitución para permitir la flexibilidad de objetivos y de ritmos de integración, que daría lugar a una Europa a varias velocidades, con núcleos duros en asuntos como defensa, moneda única o investigación y desarrollo.

Por todo ello, debemos mantener la idea de Comunidad para explicar y criticar la nueva Unión. Esta es una de las paradojas de la Constitución europea: reemplaza la Comunidad Europea por una Unión con personalidad jurídica y, sin embargo, nos lleva a potenciar la noción de Comunidad para justificar la naturaleza jurídica y política del proceso europeo. Si la Constitución, al final, no entra en vigor al no ser ratificada por todos, con igual razón se debe mantener el paradigma de la Comunidad. Ambos caminos llevan de Niza a Roma.

En palabras de Joseph Weiler la versión europea del federalismo y del constitucionalismo es el método comunitario¹⁷. La nueva Unión, siguiendo este modelo original, crea una disciplina federal pero no se fundamenta en una constitución de tipo estatista, con un único demos. Por eso, tampoco impone los mismos equilibrios entre mayorías y minorías de Estados miembros que encontraríamos en una democracia nacional. En este sentido, es preocupante que la nueva Constitución empeore la representación en el Consejo de casi todos los Estados miembros, salvo los cuatro más poblados y facilite la creación de europeos de primera y de segunda clase.

En todo caso, la nueva Unión es la continuación del método comunitario: está basada en la arquitectura institucional y jurídica existente y en una combinación dinámica de elementos supranacionales e intergubernamentales. El “Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa” es un híbrido, siguiendo la orientación de las reformas más recientes de los Tratados europeos. Su contenido material y terminología son, en buena medida, los propios de una Constitución. Su elaboración, ratificación y la futura reforma de sus artículos básicos son las de un Tratado. En el nuevo texto constitucional hay algunos avances jurídicos y políticos innegables. Pero al final, bajo un ropaje constitucional novedoso, el contenido no es un salto cualitativo hacia una integración europea distinta, ya que codifica la mayor parte de la constitución material existente, desarrollada a lo largo de cincuenta años de integración.

Desde una visión idealista, se puede afirmar que, gracias al debate abierto, estamos ante la posibilidad de una transformación sustantiva de la Unión. Aunque las reglas básicas de la integración no cambien de forma radical, hemos cambiado de símbolos y de

¹⁶ El debate constitucional e intergubernamental no es suficiente a la hora de entender el desarrollo actual y futuro de la Unión Europea. Ésta no puede ser comprendida sólo desde una perspectiva constitucional o a partir de una visión de relaciones internacionales. Desde hace dos décadas, en buena parte de las negociaciones comunitarias, los actores decisivos no defienden más que de modo retórico lealtades nacionales o europeas y lo que realmente buscan es hacer avanzar proyectos concretos, envueltos en consideraciones técnicas y especializadas. Esta “infranacionalidad” florece en Bruselas, igual que en las capitales de todos los países occidentales y permite resolver con cierta eficacia problemas de ámbito transnacional, relacionados con la extensa regulación del mercado interior o del comercio exterior. Para regular mejor estos procesos y hacerlos más transparentes, no son necesarias reformas constitucionales, cfr. AREILZA. J. M. de, “Soberanía e Infranacionalidad: modos de integración y paradigmas de la toma de decisiones europea”, *Libro Homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, CEPC, 2001, págs 1323-1343.

¹⁷ Cfr. WEILER. J. H. H, “Constitutionalism and Federalism: Europe’s Sonderweg”, Jean Monnet Working Papers, 10/00, 2000, en www.jeanmonnetprogram.org

lenguaje. Y como dice Philip Allot, nuestras palabras hacen nuestros mundos, “*our words make our worlds*”¹⁸. En adelante, la referencia para explicar y criticar la nueva Unión será el constitucionalismo. En este sentido, la denominación del texto resultante, Tratado constitucional o Constitución europea, tiene aspectos positivos: ambos nombres ponen de relieve la existencia de una comunidad política europea que ha trascendido su origen de organización internacional y que demanda ser comprendida y criticada a través de un constitucionalismo propio¹⁹.

Por supuesto, dicha terminología también despierta falsas expectativas -por ejemplo, sobre el valor de la Carta de Derechos Fundamentales o sobre la capacidad de redistribución y solidaridad de la nueva Unión-, así como provoca rechazos y da alas al euro-escepticismo en algunos países. Por ello, la naciente identidad europea no debe pretender sustituir a las identidades nacionales y regionales, sino limitarlas a la vez que se las ayuda en su puesta al día. Tampoco tiene sentido construir quiénes somos los europeos en oposición a otras identidades, sea la norteamericana o la islámica. Sería un error crear brotes de nacionalismo continental y en el fondo atribuirnos una superioridad moral como europeos frente a los demás, algo que nuestra historia común ha desmentido muchas veces.

Con o sin Constitución formal, el sistema comunitario sigue teniendo las mismas asignaturas pendientes: se debe mejorar el nivel de garantías jurídicas, transparencia y debate público, limitar la extensión material de los poderes de la Unión y desarrollar mecanismos efectivos de control político sobre las decisiones que se toman en la polis europea. Ni la posible entrada en vigor de la Constitución, ni la pervivencia del modo comunitario de hacer, pueden servir de excusa para no seguir perfeccionando la vida democrática de la Unión en el futuro.

¹⁸ Cfr. ALLOT. P, *Eunomia*, Oxford University Press, 1990, 6.

¹⁹ Cfr. POIARES MADURO. M, “How Constitutional Can the European Union Be? The Tension Between Intergovernmentalism and Constitutionalism in the European Union”, en Joseph Weiler and Christopher Eisgruber (eds), *Altmeuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective*, en Jean Monnet Working Paper 5/04, www.jeanmonnetprogram.org

REFERENCIAS

ALLOT. P, *Eunomia*, Oxford University Press, 1990.

AREILZA. J. M. de, “Limited Union, Limited member States: a new model of allocation of power in Europe”, en NICOLAIDIS. K and WEATHERHILL. S (eds), *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union*, Oxford, European Studies at Oxford Series, 2003.

AREILZA. J. M. de, “Límite de velocidades”, *Foreign Policy – edición española*, nº1, febrero-marzo 2004, pág 72.

AREILZA. J. M. de, “Soberanía e Infranacionalidad: modos de integración y paradigmas de la toma de decisiones europea”, *Libro Homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, CEPC, 2001, págs 1323-1343.

CLOSA. C, “The Debate in Spain: Explaining Absences, Revealing Presences”, en SEFARTY. S (ed), *The European Finality Debate and its National Dimension*, CSIS – Washington DC, 2003, págs 180-210.

CLOSA. C, “La ratificación de la Constitución de la Unión Europea: un campo de minas”, ARI nº 120/2004, Real Instituto Elcano, 7/7/2004.

DE WITTE. B, HANF. D, VOS. E (eds), *The many faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, 2001.

FERNÁNDEZ SOLA. N, “La Política de Seguridad y Defensa como Elemento Constitucional de la Unión Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2, 2003.

FISCHER. J, “De la Confederación a la Federación – Pensamientos sobre la Finalidad de la Integración Europea”. Los análisis sobre esta propuesta en *Symposium: responses to Joschka Fischer*, Jean Monnet Working Papers, 7/00, 2000, www.jeanmonnetprogram.org

GRABBE. H, “The siren song of two-speed Europe”, *Financial Times*, December 16, 2003.

NICOLAIDIS. K, “Our European Demoi-Cracy”, en NICOLAIDIS. K and WEATHERHILL. S, *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union*, Oxford, European Studies at Oxford Series, 2003, págs 137-152.

NICOLAIDIS. K y HOWSE. R, *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford University Press, 2001.

NORMAN. P, *The Accidental Constitution. The Story of the European Convention*, EuroComment, 2003.

POIARES MADURO. M, “How Constitutional Can the European Union Be? The Tension Between Intergovernmentalism and Constitutionalism in the European

Union”, en WEILER. J. H. H and EISGRUBER. C. L (eds), *Altneuland: The EU Constitution in a Contextual Perspective*, en Jean Monnet Working Papers, 5/04, 2004, www.jeanmonnetprogram.org

POIARES MADURO. M, “Europe and the Constitution: What If this Is As Good as It Gets?”, in WIND and WEILER. J. H. H (eds), *Rethinking Constitutionalism in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

WEATHERHILL. S, “Competence and Complexity, Simplification and Clarification... and Legitimacy too”, en NICOLAIDIS. K and WEATHERHILL. S, *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union*, Oxford, European Studies at Oxford Series, 2003.

WEILER. J. H. H, *Una Europa cristiana (ensayo exploratorio)*, Ed. Encuentro, 2003.

WEILER. J. H. H, “Debacle: una anatomía”, *El País*, 20 de marzo, 2003.

WEILER. J. H. H, “To be a European citizen: Eros and civilization” en WEILER. J. H. H, *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, 1999, págs 324-336.

WEILER. J. H. H, “Constitutionalism and Federalism: Europe’s Sonderweg”, Jean Monnet Working Papers, 10/00, 2000, en www.jeanmonnetprogram.org

**Working Papers / Derecho
Instituto de Empresa
Año 2003**

Disponibles en

http://www.ie.edu/esp/claustro/claustro_working_papers.asp?ano=2003&tipo=2

Nº 1/03

Ciudadanía e Identidad Europea
Luis María Díez-Picazo

Nº 2/03

Soberanía e Infranacionalidad: Modos de Integración y Paradigmas de la Toma de Decisiones Europea
José M. de Areilza Carvajal

Nº 3/03

Los procesos de regionalización en la Unión Europea. Dos casos: Italia y Francia
Marie-José Garot

Nº 4/03

Los precios de abogados y procuradores frente al derecho de la competencia. ¿Un formalismo excesivo?
Francisco Marcos

Nº 5/03

La contratación electrónica de servicios turísticos tras la ley 34/2002
Fátima Yáñez

Nº 6/03

El seguro de deceso
Francisco Marcos

Nº 7/03

La exigencia de acceso universal a un procedimiento de asilo justo y eficaz
Eva Menéndez Sebastián

Nº 8/03

El péndulo del poder en la Unión Europea. ¿Puede “La vieja Europa” apoyar las bases de su democracia en un factor demográfico?
Miguel Carpintero del Barrio

**Working Papers / Derecho
Instituto de Empresa
Año 2004**

Disponibles en

http://www.ie.edu/esp/claustro/claustro_working_papers.asp?ano=2004&tipo=2

Nº 1/04

Identidad personal y procesos comunicativos en la negociación

Mariana Segura Gálvez

Nº 2/04

El derecho de la competencia en los nuevos Estados miembros de la Unión Europea

Francisco Marcos

Nº 3/04

Aproximación al régimen de los efectos del concurso sobre los actos perjudiciales para la masa activa: La reintegración de la masa

José Massaguer

Nº 4/04

Sobre el derecho de injerencia. El caso de Irak en el desarrollo del Ius Ad Bellum

Miguel Carpintero del Barrio

Nº 5/04

Un modelo de negociación para la creación de una sociedad conjunta

María del Pilar Galeote Muñoz

Nº 6/04

Monopolio y prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de los servicios funerarios

Francisco Marcos

Nº 7/04

El impuesto sobre las grandes superficies desde una perspectiva del Derecho Comunitario

Marie-José Garot

Nº 8/04

Setting International Standards for the International Movement of Genetically Modified Organisms: Are the Cartagena Protocol on Biosafety and the WTO Agreements Conflicting?

Silvia Pellicer

Nº 9/04

La destitución de las autoridades de las agencias federales por el Presidente de los Estados Unidos de América

Víctor Torre de Silva y López de Letona

Nº 10/04

El régimen de ayudas públicas en los procesos de privatización
Juan Ignacio Signes de Mesa

Nº 11/04

La Constitución de la Unión Europea: el regreso a la Comunidad Europea
José M. de Areilza